

Cadernos Jurídicos

Ano 22 - Número 57 - Janeiro-Março/2021

Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2021

Cadeia de custódia da prova penal

Levy Emanuel Magno¹

Professor e promotor de Justiça aposentado

Mylene Comploier²

Promotora de Justiça

Resumo: o presente artigo tem por objetivo contribuir para a reflexão acerca do tema “cadeia de custódia da prova penal”. O assunto ganhou relevo e especial importância com sua introdução formal no direito brasileiro pela Lei 13.964/2019, o denominado “Pacote Anticrime”. A cadeia de custódia tem por finalidade garantir a verificação de toda a cronologia existencial da prova, desde o reconhecimento de um vestígio com potencial interesse para produção da prova pericial até o momento de seu descarte final. Surgem, então, questões diversas que merecem ser trazidas à debate: o que é cadeia de custódia? A desobediência à alguma ou algumas das regras constitui “quebra” da cadeia de custódia? Quais os desdobramentos e as consequências da violação às regras da cadeia de custódia? A prova produzida com quebra à cadeia de custódia deve ser admitida ou há restrições? A quebra da cadeia de custódia acarreta inadmissibilidade da prova, nulidade, anulabilidade ou é questão de autenticidade probatória? Nessa breve exposição trataremos de trazer algumas reflexões acerca do tema, com o intuito de contribuir para este debate.

Palavras-chave: Cadeia de custódia. Confiabilidade da prova. Quebra da cadeia de custódia. Autenticidade probatória.

1. Contextualização do tema e conceito de cadeia de custódia

O termo “cadeia de custódia” foi introduzido no direito brasileiro pela Lei 13.964/2019, também denominada “Pacote Anticrime”, em dois artigos da legislação pátria: no Código de Processo Penal, art. 158-A, ao definir seu conceito e todo seu *iter*, e na Lei de Execuções Penais, art. 9-A, §3º, ao tratar da necessidade de viabilização ao titular de dados genéticos o acesso a dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esses dados.

O próprio Código de Processo Penal, portanto, traz o conceito de cadeia de custódia em seu artigo 158-A: “é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”.

¹ Bacharel e Mestre em Direito pela PUC/SP. Ex-membro do Ministério Público de São Paulo. Professor universitário, de cursos preparatórios a carreiras jurídicas, bem como cursos de pós-graduação.

² Mestre e Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Assessora da Escola Superior do Ministério Público. Foi Assessora e Coordenadora do CAEX, unidade de perícias do MPSP de 2014 a 2020.

Trata-se de um conjunto de procedimentos, detalhados no art. 158-B do CPP, cuja finalidade é manter e documentar a história cronológica do vestígio. É fundamental, outrossim, para garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial.³

Constitui, portanto, uma sistematização de procedimentos que objetivam a preservação do valor probatório da prova pericial, mais precisamente, da sua *autenticidade*, como conclui Rogério Sanches Cunha.⁴

Na visão de Gustavo Badaró trata-se de

*um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantir sua identidade, integridade e autenticidade.*⁵

Observe-se que este conceito declinado por Gustavo Badaró foi antes da edição da lei que introduziu a cadeia de custódia no ordenamento brasileiro. Para Badaró, a cadeia de custódia se encerra com a juntada da documentação no processo; a legislação, porém, definiu o marco final da cadeia de custódia como sendo o descarte; abrange, portanto, toda a fase processual até que o vestígio não mais interesse ao feito, tratando-se de obrigação interinstitucional, compartilhada entre todos os agentes públicos que tenham qualquer responsabilidade sobre o vestígio.

Para Genival Veloso de França⁶, entende-se por cadeia de custódia o registro em documento da movimentação dos elementos da prova quando do seu envio, conservação e análise nos laboratórios⁷.

Noutro eito, Claudemir Rodrigues Dias Filho, após trazer à colação e analisar diversas definições técnicas de cadeia de custódia, da mais simples à mais complexa, propõe uma conceituação que incorpora os três elementos básicos da cadeia de custódia, quais sejam, *registro documental, rastreabilidade e integridade*, nos seguintes termos:

*Uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual; eventos estes descritos em um registro documental pormenorizado, validando a evidência e permitindo sua rastreabilidade, sendo seu objetivo-fim garantir que a evidência apresentada na corte se revista das mesmas propriedades probatórias que o vestígio coletado no local do crime.*⁷

³ Cf. Portaria 82, de 16 de julho de 2014 da SENASP-MJ.

⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados*: artigo por artigo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

⁵ BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 523.

⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Koogan, 2011. Genival Veloso de França é médico, bacharel em Direito, professor de Medicina Legal e autor de diversos livros sobre perícia.

⁷ DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. *Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência*. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; NUCCI, Guilherme de Souza (org.). *Doutrinas essenciais: processo penal*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 404. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 883, p. 436, 2009.

Carlos Edinger apresenta a cadeia de custódia como uma sequência de elos, sendo que um elo é qualquer pessoa que tenha manejado um vestígio.⁸⁸

Já para Geraldo Prado, “a cadeia de custódia da prova nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória”.⁹

Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara e Deltan Dallagnol, após conceituarem cadeia de custódia da prova como “corrente histórica da posse de uma dada prova”, observam que *cadeia de custódia da prova* se diferencia de *prova da cadeia de custódia*, que por sua vez consiste na

*reconstrução cronológica da corrente histórica da posse de uma dada prova, retratando-a desde a sua geração até seu aporte aos autos, expondo cada um dos elos dessa corrente, por cujas mãos a detenção da prova foi passada.*¹⁰

Como se pode observar pela redação do art. 158-A do Código de Processo Penal, a conceituação legal adotada do termo optou por definir “cadeia de custódia” como conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. A opção legislativa foi, portanto, de definir a cadeia de custódia sob seu aspecto documental e cronológico.

Uma primeira observação pertinente foi que a legislação brasileira introduziu procedimentos detalhados – até demasiadamente – sobre a cadeia de custódia. Não instituiu, no entanto, a obrigatoriedade da *prova da cadeia de custódia*, como ocorre nos sistemas da *Common Law*. Nesses países, assim como à acusação incumbe fazer prova da autoria e da materialidade de um delito, incumbe-lhes **também** fazer prova da cadeia de custódia da prova. Ou seja, há que se provar que uma prova foi manipulada corretamente, e demonstrar sua existência e cronologia, para que ela seja admitida como prova em um julgamento.

A lei brasileira sistematizou os procedimentos concernentes à cadeia de custódia, mas em momento algum exigiu ou acrescentou qualquer dispositivo no sentido de que fosse necessária prova da cadeia de custódia da prova. Nos Estados Unidos, de onde o instituto foi importado, exige-se a prova da cadeia de custódia porque lá causas cíveis e criminais são julgadas pelo júri. O juiz togado exerce um papel relevante no sentido de filtrar o que será submetido aos jurados e, para evitar preconceito, confusão, atrasos injustificados, perda de tempo ou indevida influência no ânimo dos jurados, realiza-se esse filtro de autenticidade.¹¹

Não obstante a introdução explícita do termo ter se dado com o “Pacote Anticrime”, já havia referências no próprio Código de Processo Penal, de maneira esparsa, a diversas

⁸⁸ EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 120, p. 237-257, 2016.

⁹ PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 86.

¹⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 435-471.

¹¹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 532.

de suas etapas, o que gera reflexões críticas acerca da necessidade de se tratar o assunto de forma sistemática e, principalmente, tão detalhada. Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Penal:

Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; (...) VII -- determinar, se for caso que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias (art. 6º, CPP); art. 11 (acompanhamento dos objetos que interessam à prova aos autos do inquérito), art. 159 e §1º (realização do exame de corpo de delito), indicação de assistentes técnicos (art. 159, 3º, e §4º, CPP), art. 159 §6º, art. 161 (momento de feitura do exame de corpo de delito), art. 162 (autópsia), arts. 163 a 166 (procedimento de exumação), art. 168 (complemento do exame pericial), art. 169 (exame de local do crime), art. 170 (guarda de material para eventual nova perícia), art. 171 (crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa ou por meio de escalada), art. 172 (avaliação de coisas), art. 173 (crime de incêndio), art. 174 (exame para reconhecimento de escritos), art. 177 (exame por precatória) e art. 180 (divergência entre peritos).

O art. 6º do Código de Processo Penal, como dito, dispõe que a autoridade policial deverá, logo que tiver conhecimento da infração penal, dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e a conservação das coisas até a chegada dos peritos criminais. Esta providência está agora descrita como isolamento, uma das etapas de cadeia de custódia.¹² No mesmo sentido, o art. 169 do mesmo diploma legal, ao prever que “para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos”.

Também descreve uma das etapas da cadeia de custódia o parágrafo único do art. 169, ao dispor que “os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos”. Deste modo, qualquer constatação que porventura seja feita pelo perito em relação à modificação na dinâmica dos fatos deve ser anotada, discutindo-se as possíveis consequências dessa alteração.

Outro exemplo de uma das etapas da cadeia de custódia que também estava prevista no CPP encontra-se no art. 159, §6º, ao atribuir a guarda do material probatório que serviu de base à perícia ao órgão oficial respectivo. Por esse dispositivo, a guarda do material probatório é conferida ao órgão oficial de perícia. O material pode ser submetido ao contraditório, para exame por meio de assistentes técnicos das partes, mas sempre no ambiente e na presença do perito oficial.

¹² V. art. 158-B, II, do Código de Processo Penal.

Como se observa dos dispositivos citados, elencados apenas a título de exemplo, diversos dos procedimentos e etapas da cadeia de custódia já se encontravam previstos no Código de Processo Penal antes da sistematização do tema.

Não obstante já haver alguma previsão esparsa no Código de Processo Penal, a sistematização de procedimentos referentes ao processo de produção da prova técnica no País era uma reivindicação de dirigentes de órgãos periciais, um dos motivos que ensejou o lançamento, em 2012, do programa “Brasil Mais Seguro”.¹³ Um dos objetivos do referido programa foi o fortalecimento das unidades de perícia criminal, inclusive mediante o repasse de futuros recursos financeiros, desde que cumpridas as diretrizes de uniformização dos procedimentos.¹⁴

A sistematização de procedimentos referentes à prova técnica era de fato necessária. Em 2013, o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, publicou o “Diagnóstico sobre a Perícia Criminal no Brasil”.¹⁵ O objetivo do diagnóstico foi aprimorar a qualidade dos investimentos que vinham sendo feitos pelo governo federal nas instituições de perícia, e, para tanto, procurou-se conhecer melhor o perfil dessas instituições e mapear mais precisamente suas demandas.¹⁶

A referida pesquisa constatou que as unidades de perícia careciam de uma estrutura minimamente padronizada, pois eram manifestamente diferentes em cada estado da Federação. Ademais, quanto aos processos de trabalho, notadamente a cadeia de custódia, constatou-se que havia fragilidades na gestão da atividade pericial em diversos estados, embora tenha se observado elementos que demonstraram a existência de procedimentos concernentes à cadeia de custódia nas atividades periciais.

Foram constatadas diversas fragilidades nos procedimentos pertinentes à cadeia de custódia dos vestígios na grande maioria das Unidades da Federação:

Mais da metade das unidades centrais de Criminalística (Tabela 18) de Medicina Legal (Tabela 19) e de Identificação (Tabela 20) responderam que os vestígios não são lacrados quando coletados no local de crime e não são guardados em local seguro que preserve suas características. Não há também rastreabilidade dos vestígios na maioria dessas unidades. Em conjunto, esses dados apontam para a inexistência de procedimentos de cadeia de custódia na Criminalística. O que funciona, enfim, é tão somente a parte burocrática pertinente ao protocolo de recebimento e encaminhamento dos vestígios dentro das unidades. A exceção diz respeito aos laboratórios de DNA, que por serem mais recentes e melhor estruturados apontam um pouco mais de robustez nos procedimentos pertinentes à cadeia de custódia (grifo nosso).¹⁷

¹³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados*: artigo por artigo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹⁴ ELUCIDAÇÃO de crimes – Ministério da Justiça dará R\$ 53,6 milhões para perícias. *Revista Consultor Jurídico*, [online], 22 de setembro 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2TuldmT>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹⁵ FIGUEIREDO, Isabel Seixas de; PARESCHI, Ana Carolina Cambeses (org.). *Diagnóstico da perícia criminal no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37Jt0GS>. Acesso em: 13 jun. 2020.

¹⁶ *Ib.*, p. 10.

¹⁷ *Ib.*, p. 70.

Observe-se o resultado do diagnóstico quanto à cadeia de custódia nas unidades centrais de criminalística, ilustrados na Tabela 18 (respostas por Unidade de Federação):

TABELA 18 - ELEMENTOS DA CADEIA DA DE CUSTÓDIA NAS UNIDADES CENTRAIS DE CRIMINALÍSTICA, 2012

Perguntas	Respostas	
	Sim	Não
Há registro numérico da evidência no local de crime?	10	17
As evidências são lacradas no local de crime?	10	17
Há protocolo de recebimento e encaminhamento de evidências dentro da Unidade?	20	7
Há local seguro para guarda das evidências?	6	21
O local da guarda preserva as características das evidências?	9	18
O manuseio das evidências é feito apenas por profissionais responsáveis pela cadeia?	17	10
Existe rastreabilidade do manuseio das evidências (registro formal)?	7	20
Os procedimentos da cadeia de custódia são de conhecimento dos peritos?	18	9

Fonte: Secretaria Nacional de Segurança Pública/Ministério da Justiça
– Diagnóstico da Perícia Criminal no Brasil, 2012

É óbvio que diante desse quadro, no qual em 17 (dezessete) estados da Federação evidências coletadas no local de crime *não eram sequer lacradas*, foi urgente a imposição de uma padronização dos procedimentos periciais, bem como o estabelecimento de regras acerca da cadeia de custódia. Note-se que em vinte estados brasileiros não havia rastreabilidade, ou seja, registro formal, do manuseio das evidências. Em 17 deles, não havia registro numérico da evidência no local de crime, e em 21 estados não havia local seguro para a guarda das evidências. Diante desse quadro, o Ministério da Justiça, por intermédio da SENASP, adotou algumas medidas salutares à sistematização de procedimentos periciais. Vejamos.

Nesse contexto, o Ministério da Justiça, por intermédio da SENASP, definiu diversos POPs (procedimentos operacionais padrão) a serem observados durante a colheita da prova pericial.

Na mesma esteira, foi editada a Portaria n. 82, de 2014, do Ministério da Justiça, que estabeleceu diretrizes, em âmbito nacional, sobre procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios.

Registre-se que de 2014 até a presente data muitas unidades de perícia criminal oficial nos estados já se organizaram para cumprir, ao menos em grande parte, os ditames desta portaria, posto que o repasse de recursos pela SENASP para tais órgãos levaria em conta a observância desta norma técnica.¹⁸

A retratada situação caótica do diagnóstico publicado em 2012 não mais se verifica nos dias de hoje devido à padronização mínima já efetuada pela SENASP.

¹⁸ V. Art. 3º da Portaria n. 82, de 16 de julho de 2014 da SENASP-MJ.

Deste modo, como se pode observar, quer por intermédio de regulamentação alinhavada na referida portaria, quer pelos procedimentos operacionais padrão, o Ministério da Justiça já havia padronizado, em âmbito nacional, os principais aspectos da cadeia de custódia, o que nos leva a refletir sobre a real necessidade de se trazer o tema para dentro do Código de Processo Penal.

É oportuno registrar, ainda, que a lei em comento trouxe para o Código de Processo Penal praticamente todas as disposições já constantes da Portaria 82, de 2014, do Ministério da Justiça, quase que *ipsis litteris*. O art. 158 do Código de Processo Penal reproduz quase que por completo o texto da portaria mencionada, inclusive com disposições que deveriam, a nosso ver, continuar constando de normativas infralegais, posto que se trata de orientações e procedimentos de caráter geral necessários à execução de leis. Ademais, não obstante ter detalhado o que não era preciso, a lei não cuidou de aspectos importantes, como a instituição de um formulário de cadeia de custódia e, principalmente, não tratou das consequências do descumprimento de suas disposições.

Não nos parece, nessa ordem de ideias, acertado tratar a cadeia de custódia como matéria processual penal, posto que, a uma, já estava perfeitamente regulamentada pelo Ministério da Justiça (tanto que o art. 158 do Código de Processo Penal praticamente reproduz quase todo seu texto), e, a duas, porque o CPP já trazia em si a espinha dorsal da cadeia de custódia em relação aos seus aspectos principais, bastando, apenas, inserir na legislação em comento os aspectos mais gerais do instituto, tais como conceito, início e fim, fases e, no máximo, a necessidade de existência de uma central de custódia. Já detalhamento quanto ao tipo de protocolo, recipiente que irá armazenar o vestígio e suas características, dentre outras orientações de caráter geral necessárias à execução da lei deveriam continuar a cargo da portaria.

Por fim, registre-se que a disciplina da cadeia de custódia no processo penal, antes de ter sido inserida pelo Pacote Anticrime, já fazia parte do Projeto de Lei 8.045/2010 (Projeto de Código de Processo Penal), introduzida por Relatório Parcial do Deputado Rubens Junior, acolhendo proposta do IBCCRIM.¹⁹

Tal projeto,²⁰ com muito mais acerto, continha apenas 3 (três) artigos sobre o instituto, o 169-A, o 169-B e 169-C, que dispunham sobre a cadeia de custódia em seus aspectos gerais, sem descer no nível de detalhamento que o Pacote Anticrime acabou por adotar. Previa, inclusive, no art. 169-A §2º, que a regulamentação da cadeia de custódia seria feita no âmbito administrativo, pelos órgãos policiais e periciais, para adaptá-la aos avanços técnico-científicos.²¹

¹⁹ BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 527.

²⁰ Comissão Especial - PL 8045/10 - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (PL804510). Apresentação do Parecer do Relator Parcial, PRP 5 PL804510, pelo Dep. Rodrigo Pacheco. Disponível em: <https://bit.ly/31O7ahq>. Acesso em: 21 jun. 2020.

²¹ Sobre essa questão, como ponderou Gustavo Badaró, antes da inserção do tema na nossa legislação: “não há que se exigir que o legislador estabeleça no Código de Processo Penal uma disciplina específica sobre os elementos a serem documentados na cadeia de custódia de cada uma das possíveis fontes de provas reais que poderão interessar ao processo. Principalmente no caso de provas periciais, em que os avanços da prova científica têm sido constantes, seria algo praticamente impossível. O tema “prova científica” deve ser tratado não apenas pelo Direito, mas pela própria ciência, estabelecendo os seus métodos e padrões para a produção da prova científica. Contudo, é absolutamente fundamental que a lei processual estabeleça regras gerais e padrões mínimos do conteúdo de documentação de toda cadeia de custódia e as consequências processuais de seu desrespeito, sejam em termos de admissibilidade, seja quanto à valoração do meio de prova dela correspondente”. BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 527.

2. Finalidade da cadeia de custódia

Neste tópico abordaremos a finalidade da cadeia de custódia.

Para Gustavo Badaró, o procedimento de documentação da cadeia de custódia tem como objetivo assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova”.²² A *autenticidade* garante que a prova é genuína, autêntica. Por ela, é assegurado que a prova em exame no processo é a mesma que foi coletada no início das investigações. Já a *integridade*, segundo o autor, é a garantia de que a fonte de prova encontra-se inteira e não sofreu alterações em suas características.

O art. 158-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/19 traz em si o objetivo do instituto. Diz o referido dispositivo que “considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados *para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio (...)*”.

Da própria definição de cadeia de custódia extrai-se, portanto, sua finalidade, qual seja, *rastrear a posse e o manuseio dos vestígios coletados em locais ou vítimas de crime, por intermédio da manutenção e da documentação de sua história cronológica*.

Outro diploma legal que faz referência à finalidade da cadeia de custódia é a Portaria 82/2014 da SENASP, que em seus considerandos dispõe que a cadeia de custódia é “fundamental para garantir a idoneidade e rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial”.

Analisemos, portanto, a finalidade da cadeia de custódia, sob o espectro de suas definições legais e infralegais. São objetivos da cadeia de custódia: a) manter e documentar a história cronológica do vestígio; e b) preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial. Analisemos cada um deles.

2.1 Objetivo de manter e documentar a história cronológica do vestígio

Aqui cabe uma primeira observação: a lei introduz o conceito de “vestígio”. Não se fala em cadeia de custódia de prova, mas sim de cadeia de custódia do *vestígio*.

Vestígio, evidência, indício, elementos de informação e prova não raras vezes são tratados como se fossem sinônimos, mas apresentam conceitos sobremaneira diferentes que aqui vale a pena resgatar. Nesse passo, andou muito bem a Lei 13.964/19 ao introduzir no Código de Processo Penal o conceito de *vestígio*, já que o uso equivocado dos termos citados é recorrente. Não raras vezes, o termo “prova” é utilizado em seu conceito vulgar, como sinônimo de vestígio ou de elemento informativo – nada mais equivocado, posto que, embora guardem alguma relação, a utilização de um conceito no lugar de outro pode levar a equívocos interpretativos.

Vestígio vem definido no art. 158-A §3º como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”. Esse conceito

²² BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 525.

também foi introduzido pela Lei 13.964/19, que andou bem ao definir o termo, evitando-se o uso da palavra como sinônimo de “indício” ou de “prova”.

Esses vestígios podem ser físicos, químicos, biológicos, reais, virtuais ou telemáticos.

Para Del-Campo, vestígio é “tudo que pode ser encontrado no local do fato e que pode ou não ter relação com a natureza jurídica do evento ou vir a ser utilizado como meio de prova”.²³

O autor apresenta três classificações dos vestígios: quanto ao modo de produção, quanto à percepção e quanto à durabilidade. Quanto ao *modo de produção*, os vestígios podem ser propositais (aqueles deliberadamente deixados no local, como, por exemplo, uma falsa carta de suicídio) ou acidentais (aqueles produzidos involuntariamente pelo agente como pegadas, impressões digitais, pelos); quanto à *percepção*, os vestígios podem ser visíveis (aqueles que podem ser captados diretamente pelo sentidos humanos e sem o auxílio de qualquer artifício ou aparelho, como manchas aparentes de sangue) ou latentes (aqueles que reclamam a utilização de técnicas ou aparelhos especiais para poderem ser observados, como a maioria das impressões digitais). Por fim, os vestígios podem ser classificados quanto à *durabilidade*, como perenes (aqueles que não desaparecem com o tempo), persistentes (aqueles que não reclamam a ação imediata do perito porque permaneceram indelévels por um tempo mais longo) ou fugazes (aqueles que desaparecem com facilidade, reclamando uma atuação imediata do perito).

Deste modo, pode-se concluir que “vestígio” é todo material encontrado na cena do fato que pode ou não ter relação com o delito. Após periciado, esse vestígio pode – ou não – transformar-se em evidência.

Evidência, por seu turno, difere-se de “vestígio” e pode ser conceituada como “o vestígio analisado e depurado, tornando-se uma prova por si só ou em conjunto, para ser utilizada no esclarecimento dos fatos”.²⁴ Deste modo, a evidência é o vestígio que, após analisado, demonstrou ter relação com o fato investigado.

Vestígio e evidência diferem-se, por sua vez, de *prova* e de *elementos de informação*.

Para a propositura da ação penal, será, sempre, imprescindível uma investigação criminal, seja na forma de inquérito policial, termo circunstanciado, peças de informações, ou mesmo de procedimentos investigatórios criminais (P.I.C.) no âmbito interno do Ministério Público, com a finalidade de obtenção de *elementos informativos* pautados por princípios diversos daqueles aplicados em sede de ação penal.

Os *elementos informativos*, como regra, são obtidos, apreendidos, avaliados, periciados, preservados, entre outras providências, por agentes responsáveis pelas investigações. Essa fase, sem dúvida, como regra, fica a cargo do Estado por meio de órgãos estatais.

Na obtenção dos elementos informativos, notadamente nos crimes que deixam vestígios, há que se ter a definição do que se deve compreender por *fonte e meio de prova*.

Fonte é exatamente de onde se extraem informações sensíveis sobre determinado fato tido por relevante no campo penal. É, em síntese, a pessoa, o local, a coisa,

²³ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. *Exame e levantamento técnico pericial de locais de interesse à justiça criminal: abordagem descritiva e crítica*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://bit.ly/31QylmG>. Acesso em: 15 jun. 2020.

²⁴ VELHO, Jesus Antônio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. *Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna*. São Paulo: Millennium, 2012. p. 11.

uma conversa (na hipótese de gravação ou interceptação), de onde serão extraídas informações, que em última análise denominamos *elementos informativos*.

O corpo de uma pessoa que veio a óbito decorrente de ato violento, a título de exemplo, é fonte de prova. Do corpo, já em óbito, serão extraídas informações relevantes: houve morte? Qual a causa? Qual a natureza do instrumento utilizado para alcançar o óbito?, entre outros aspectos.

Havendo um furto mediante arrombamento, do local poderão ser extraídos diversos elementos que sejam utilizados como instrumentos de convicção.

Entende-se por meio de prova os elementos extraídos da fonte agora materializados em exame de corpo de delito ou laudo pericial; em síntese, *meio de prova* é a fonte materializada no papel por meio de laudo ou exame de corpo de delito.

O meio de prova deve retratar fielmente a fonte; deve ser um espelho da fonte.

Daí a importância da cadeia de custódia das provas: preservação da fonte para que se possa fiscalizar se os elementos ali obtidos foram coletados de forma adequada, sem eventual modificação dolosa ou culposa.

Reforce-se a ideia de que os exames de corpo de delito e as perícias em geral são feitas, como regra, fora do processo (da ação) e por órgãos de Estado, e estão sujeitos ao contraditório diferido. Como regra, também, são produzidos uma única vez dada a natureza jurídica da irrepetibilidade. É imperioso, portanto, uma cautela mais rigorosa com tais elementos.

A cadeia de custódia permite um rastreamento fiscalizatório pelas partes. Por intermédio dela, garante-se a confiabilidade do resultado da prova.

2.2 Objetivo de preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial

Tomemos o exemplo de coleta de uma amostra biológica no local do crime: o registro de seu formato, o tamanho da amostra de sangue, o local onde foi encontrada, a exibição de fotografias deste encontro, a coleta da amostra com técnica e materiais específicos, o acondicionamento em embalagem oficial adequada, a lacração da amostra e a anotação do número do lacre – todas essas e outras informações pertinentes à cadeia de custódia garantem a fiabilidade, a higidez do elemento probatório, permitindo a rastreabilidade de sua posse e o manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Como destacado por Aury Lopes Júnior,

o cuidado é necessário e justificado: quer se impedir a manipulação indevida da prova com o propósito de incriminar (ou isentar) alguém de responsabilidade, com vistas a obter a melhor qualidade da decisão judicial e impedir uma decisão injusta. Mas o fundamento vai além: não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente.²⁵

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 410.

Eventual inadequação no manuseio e na preservação da fonte de prova pode levar a confecção do exame de corpo de delito ou perícia com conteúdo não correspondentes a realidade do ocorrido. Tal fato poderá levar o juiz a erro. Ainda que se valha do sistema do livre convencimento motivado, se o juiz togado formar sua convicção por meio de exame ou perícia elaborado com elementos informativos não correspondentes à fonte, poderá o juiz ser induzido a proferir uma decisão ou sentença injusta.

No campo da cadeia de custódia das provas, Geraldo Prado “nos traz como exigência dos princípios da mesmidade e da desconfiança”.²⁶ Por mesmidade, em similaridade à forma empregada na língua espanhola, que não tem correspondente em português, entende-se a garantia de que a prova valorada é integral e exatamente aquela que foi colhida, correspondendo, portanto, “a mesma”. Como sugere Aury Lopes Júnior,

*a desconfiança (decorrência salutar em democracia, onde se desconfia do Poder, que precisa ser legitimado sempre) consiste na exigência de que a prova (documentos, DNA, áudios etc.) deve ser acreditada e submetida a um procedimento que demonstre que tais objetos correspondem ao que a parte alega ser.*²⁷

E a “desconfiança”, também como colocada pelo autor, decorre do fato de que a investigação dos elementos informativos, como regra, está nas mãos do Estado responsável pela persecução criminal investigatória.

Além disso, como dito, a cadeia de custódia das provas garante uma eventual fiscalização pelas partes sobre a integralidade da prova, vale dizer, se a fonte foi analisada e preservada na sua inteireza.

Terá, pois, de responder a essas perguntas: qual ordem de passagem da evidência? Passou pelas mãos de quem? Quando? Onde? Como? Quem abriu o lacre? Quem o rompeu? Quem o lacrou novamente? Por quê? Quando, como e por quem esses itens foram manipulados, coletados, transportados?

Todas essas perguntas, à semelhança de um *log de dados*, conferem *transparência* e *confiabilidade* na produção da prova pericial. Um log de dados é um arquivo de texto gerado por um *software* para descrever eventos sobre seu funcionamento, utilização por usuários ou integração com outros sistemas.²⁸ Assim, o funcionamento da cadeia de custódia é similar a um log de dados: descreve os eventos que ocorreram com o vestígio, como se comportaram quando colocados com reagentes, por exemplo, e sua interação com outras instituições (quando chegou na unidade oficial de perícia, quando saiu, para onde foi remetido, quem o recebeu etc.).

Tem, enfim, o objetivo de demonstrar que aquela prova está, de fato, relacionada adequadamente com aquele vestígio coletado, bem como ao fato criminoso que se está julgando.

Desde o momento em que um vestígio é coletado até o momento de seu descarte, deve haver a possibilidade de demonstração, caso necessário, de que aquela evidência

²⁶ PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 94.

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 411.

²⁸ STRONG SECURITY. *Você sabe o que é log de dados? Entenda sua importância*. Disponível em: <https://bit.ly/34BBqhp>. Acesso em: 17 jun. 2020.

estava na custódia física de uma pessoa perfeitamente identificada e com autorização legal para portá-la e/ou manipulá-la.²⁹ Os itens são comumente armazenados e manipulados por diferentes pessoas: o perito que recolhe o material, o perito que procede à análise, o agente que a transporta, o servidor que a armazena etc.

Todas as mudanças na posse, na manipulação e na análise por diferentes pessoas devem estar anotadas para que se reconstitua a cadeia de custódia em caso de necessidade.

A cadeia de custódia das provas estabelece procedimento concatenado, com as exigências ali relacionadas, que permite às partes fiscalizarem e avaliarem como se deu a avaliação da fonte de prova e seu consectário exame de corpo de delito ou perícia.

É imperiosa, também, a avaliação sobre as consequências da quebra da cadeia de custódia das provas, o que se verá em unidade própria.

3. Etapas da cadeia de custódia

O conceito legal de cadeia de custódia a define como o “conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio”.

A cadeia de custódia inicia-se com o reconhecimento do vestígio até o seu descarte final, ou seja, quando não mais interessar para o processo. Uma primeira observação que cumpre ser feita aqui é que a cadeia de custódia não se exaure com a prolação da sentença, mas tão somente com o reconhecimento de que aquele vestígio não apresenta mais qualquer relevância ou interesse probatório. Ou seja, a cadeia de custódia é um processo dinâmico e interinstitucional, que vai desde a primeira etapa, o reconhecimento, que pode se dar por qualquer agente público, como um perito ou por um policial, por exemplo, até o descarte, ou seja, quando houver uma decisão de uma autoridade reconhecendo que aquele vestígio não mais interessa ao processo e pode, portanto, ser eliminado.

Vejamos quais são as etapas deste conjunto de procedimentos, previstas no art. 158-B do Código de Processo Penal. Registre-se que quase todas elas já se encontravam previstas na Portaria 82/2014 da SENASP.

A primeira delas é o *reconhecimento*, definido como o ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial (art. 158-B, I, CPP). Trata-se da primeira etapa da cadeia de custódia, que se inicia quando o agente público,³⁰ civil ou militar, *reconhece*, vislumbra, em um elemento qualquer, a possibilidade de que ele venha a ser útil para a produção da prova pericial. Esse agente público que detecta tal elemento fica responsável pela sua preservação.⁵ É desse agente a responsabilidade inicial pela preservação do vestígio.

A partir da constatação da existência de elementos de interesse para a produção da prova pericial, é necessário providenciar o *isolamento* do local, com a finalidade de se evitar que se alterem o estado das coisas (art. 158-B, II, CPP). Não obstante o registro feito, no sentido de que praticamente todas as etapas da cadeia de custódia já estavam definidas na Portaria 82 da SENASP, essa é a única etapa da cadeia de custódia

²⁹ *Manipular* aqui é utilizado com seu sentido técnico-científico, qual seja, manejar, analisar, e não no sentido vulgar (provocar o falseamento da realidade; adulterar, falsear).

³⁰ Nesse caso, “agente público” deve ser entendido como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública”. Tal definição tem origem na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), em seu art. 2º.

introduzida pelo Pacote Anticrime que não constava do referido ato normativo. O isolamento, no entanto, já se encontrava previsto no art. 6º, I do CPP, ao ditar que logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá se dirigir ao local, *providenciando-se para que não se alterem o estado e a conservação das coisas* até a chegada dos peritos criminais. Esse ato, previsto no CPP, nada mais é do que o isolamento, uma das etapas introduzidas pela Lei 13.964/19.

A próxima etapa é a *fixação*, ou seja, a descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames. A fixação pode ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, e é indispensável a sua descrição no laudo pericial (art. 158-B, III, CPP).

Após a fixação, procede-se à *coleta*, que é o ato de recolher o vestígio que será submetido à análise criminal. Nesta etapa, o agente público, normalmente o perito, deve estar atento quanto à necessidade de observar as características e a natureza do vestígio.

Outra fase da cadeia de custódia é o *acondicionamento*, definido como o procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento. Nesse passo, vale trazer à colação o art. 158-D do Código de Processo Penal, que determina algumas regras para o acondicionamento: o recipiente que irá acondicionar o vestígio deve ser determinado pela natureza do material; além disso, todos devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte. Ademais, o recipiente deve preservar as características do vestígio, de sorte que impeça qualquer contaminação e vazamento, bem como ter grau de resistência e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

O *transporte* também mereceu atenção da legislação processual: foi definido como o ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse.

A próxima etapa é o *recebimento*. Trata-se do ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e à unidade de polícia judiciária relacionada, ao local de origem, ao nome de quem transportou o vestígio, ao código do rastreamento, à natureza do exame, ao tipo do vestígio, ao protocolo, à assinatura e à identificação de quem o recebeu.

Já o *processamento* é o exame pericial em si, ou seja, a manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, de modo que o resultado dessa etapa seja formalizado em laudo produzido pelo perito.

Após o exame pericial em si, o vestígio passa pelo *armazenamento*, ou seja, procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado.

Por fim, a última etapa da cadeia de custódia é o *descarte*, ou seja, a liberação do vestígio, o que, por vezes, há que se proceder mediante autorização judicial (ex. autorização para incinerar entorpecentes apreendidos). O descarte se dá com o esgotamento do interesse do Estado na preservação do vestígio.

Como se percebe, a documentação da cadeia de custódia deve ser capaz de suportar contestações legais (fundadas, como veremos mais adiante) sobre a autenticidade das

operações sucessivas ocorridas entre a coleta do vestígio e seu descarte final.³¹ Deve, pois, conter as circunstâncias de coleta, como foi o armazenamento, dados do transporte, de manipulação, de recebimento etc. em cada elo dessa cadeia.

4. Cadeia de custódia de material digital

O art. 158-A do Código de Processo Penal define a cadeia de custódia como “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes (...)” (grifo nosso).

Da leitura da definição legal da cadeia de custódia, poderia surgir a dúvida: ela se aplica à coleta de prova digital?

Em um primeiro momento, poder-se-ia cogitar que não, já que o texto da lei fala sobre o vestígio coletado em locais de crime ou em vítimas de crime. Não haveria, portanto, pelo texto de lei, imposição da cadeia de custódia para a coleta de prova digital.

Contudo, uma interpretação sistemática do instituto não permite que cheguemos a esta conclusão.

Isso porque a evidência digital, caso não coletada com as cautelas devidas, é mais suscetível de adulteração que os vestígios físicos, de modo que é fundamental a adoção de procedimentos que garantam a proteção e fidedignidade das informações.³² A evidência digital pode estar em dispositivos de armazenamento, aparelho celular ou mesmo trafegando em rede. Os métodos de coleta, manipulação e análise, pois, devem estar atentos a todas as especificidades da prova digital.

Michele Taruffo pontua que a questão da confiabilidade das “provas informáticas” foi resolvida, em países da *Common Law*, da seguinte forma: quando a autenticidade ou confiabilidade dessas provas for contestada, haverá que se provar que o equipamento utilizado foi o adequado, que o processo para aquisição da evidência foi executado de maneira correta e que o programa funcionou adequadamente.

Deste modo, a cadeia de custódia das provas digitais ganha contornos ainda mais relevantes.

Inicialmente, é fundamental que a coleta seja rápida. Não raras vezes, evidências incontestáveis e de significativo relevo podem ser encontradas no entorno digital. Não raras vezes também, existem meios remotos que podem ser usados para eliminar ou mascarar esses vestígios. Por exemplo, um celular apreendido pode trazer uma miríade de informações, muitas delas armazenadas em nuvem, acessíveis a partir do próprio dispositivo apreendido ou de qualquer outro local. Se a coleta não for rápida, o investigado pode apagar a distância diversos elementos de relevo para a investigação.

Os dispositivos apreendidos apresentam características de fragilidade e sensibilidade ao tempo de vida e de uso. Também por esse motivo, a agilidade na extração de dados é fundamental. A preservação desses dispositivos é, portanto, a garantia de que as informações permanecem inalteradas.

³¹ BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 523.

³² CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime*: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodium, 2020. p. 180.

Os peritos forenses devem realizar uma cópia fiel e segura – em procedimento denominado “espelhamento” – dos dados contidos no dispositivo original, para que nesta cópia é que sejam realizadas as análises, garantindo-se que se mantenha inalterada a fonte original de dados.³³ Para tanto, embora não seja um imperativo legal, mas um mandamento de boas práticas na esfera pericial, o perito forense utiliza-se de bloqueadores de escrita (para evitar, por exemplo, a inclusão até mesmo acidental de um simples caractere no dispositivo), e de códigos matemáticos, denominados *hashes*, que analisam determinado dado *byte a byte*, gerando um código de forma única que só aquele arquivo terá. Se nesse arquivo apenas um único *bit* for alterado, a *hash* gerada será outra.³⁴

Todas essas etapas devem, também, ser formalizadas, para que, *caso necessário*, seja reconstruída a história cronológica do vestígio mediante a prova da cadeia de custódia.

Vale repisar aqui que a SENASP editou POPs para uniformizar diversos tipos de perícias técnicas, inclusive as de informática forense. Também a ABNT 27037 trata da descrição dos procedimentos necessários para garantir a cadeia de custódia de evidências digitais, definindo aspectos básicos no manuseio da evidência digital: auditabilidade, justificabilidade, repetibilidade ou reprodutibilidade.³⁵

5. A prova da cadeia de custódia é necessária?

Nesse passo, é imperioso indagar se é necessário haver prova da cadeia de custódia ou se há uma presunção (relativa) de legitimidade destes atos, diante do princípio da boa-fé e da regularidade da prova.

Geraldo Prado, invocando Robert A. Doran, sustenta que a acusação deve produzir prova da cadeia de custódia: “a cadeia de custódia é um processo usado para manter e documentar a história cronológica da evidência. Este processo deve resultar num produto: a documentação formal do processo”.³⁶ O autor sustenta que *a prova da cadeia de custódia da prova* é escorada no princípio da desconfiança,³⁷ ou seja, no direito da defesa de rastrear as fontes de prova,³⁸ e se trata de verdadeira prova sobre a prova:

Relativamente ao controle da fiabilidade da prova isso se torna possível com o deslocamento do campo da valoração - porque apenas

³³ DA SILVA ELEUTÉRIO, Pedro Monteiro; MACHADO, Marcio Pereira. *Desvendando a computação forense*. São Paulo: Novatec, 2019.

³⁴ Vinicius Machado de Oliveira esclarece que “de maneira a garantir a integridade da evidência, a norma recomenda o uso da função de *hash*, uma vez que a *hash* é considerada uma impressão digital eletrônica do dado coletado, usadas na computação forense para comprovar se determinada cópia de um arquivo ou se determinada versão de um arquivo bate com a versão original. Serve para averiguar a veracidade de uma evidência. Se ela é ou não autêntica. Se foi ou não alterada”. DE OLIVEIRA, Vinicius Machado. Função de Hash em Forense Digital. TIForense. 20 fev. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kC1NcB>. Acesso em: 26 jun. 2020.

³⁵ PARODI, Lorenzo. *A cadeia de custódia da prova digital à luz da Lei 13.964/19 (Lei anticrime)*. Disponível em: <https://bit.ly/3ouY5nH>. Acesso em: 26 jun. 2020.

³⁶ PRADO, Geraldo. Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 104.

³⁷ Pontua Geraldo Prado sobre o princípio da desconfiança: “*Foram alterados elementos probatórios ou dados essenciais? Foram suprimidos elementos essenciais? Foram acrescentados, artificialmente, elementos relevantes que haviam sido ilicitamente obtidos e, portanto, fazia-se necessário ocultar a fonte verdadeira? Perguntas sem resposta satisfatória no âmbito da investigação em curso que servem somente para reforçar o denominado ‘princípio da desconfiança’, consagrado também no direito norte-americano’*”. *Ib.*, p. 99.

³⁸ *Ib.*, p. 90.

podem ser avaliadas as provas obtidas lícitamente e praticadas de maneira adequada - para o da fiabilidade, que implicará no exercício de uma “prova sobre a prova”, isto é, na comprovação (demonstração) da correção do procedimento de obtenção e preservação dos elementos probatórios.

Deltan Martinazzo Dallagnol e Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara, noutro eito, lembram que a prova da cadeia de custódia da prova consiste na “reconstrução cronológica da corrente histórica da posse de uma dada prova, retratando-a desde sua geração até seu aporte aos autos, expondo cada um dos elos dessa corrente (...)”.³⁹

Os autores relatam que em arrazoados forenses não raras vezes se deparam com alegações sobre ausência ou insuficiência da prova da cadeia de custódia da prova. Tais arrazoados partem do pressuposto equivocado de que sempre será necessário produzir prova da cadeia de custódia, o que não é verdadeiro e/ou possível por várias razões.

Uma delas é porque há uma presunção relativa de regularidade da prova. Mesmo nos Estados Unidos da América, de onde se importou o instituto, prevalece o entendimento de que se um elemento de prova estava custodiado por uma instância oficial do governo, “há uma presunção de regularidade da evidência e de que o funcionário público se desincumbiu com êxito seu dever legal de guardá-la sem permitir seu indevido manejo”.⁴⁰ Ademais, a cadeia de custódia é apenas *uma* das maneiras de autenticar uma evidência, havendo também outras diversas possibilidades de autenticação. Deste modo, nem sempre a prova da cadeia de custódia lá é necessária.

Outra razão apontada pelos autores citados é porque a prova da cadeia de custódia da prova é uma metaprova, ou prova de segundo grau, ou seja, é uma prova acerca da atividade probatória. Por esse raciocínio, a metaprova não deixa de ser uma prova, o que exigiria outra prova – e assim sucessivamente, desembocando no problema do regresso infinito que passaria a existir sobre a atividade probatória.

Por essas e outras razões, os autores sustentam, com acerto, a nosso ver, que não cabe à acusação apresentar sempre e em todos os casos a prova de cadeia de custódia da prova. Para que o valor da prova seja relativizado e seja apresentada uma contra-prova da acusação que demonstre a documentação detalhada da cadeia de custódia é necessário que a defesa apresente indicações mínimas de adulteração, manipulação ou contaminação da evidência.⁴¹

Some-se a esses argumentos o fato de que, caso se entendesse como necessária a prova cabal de toda a cadeia de custódia do vestígio, o esforço probatório se deslocaria do cerne dos fatos para a periferia, sobrepondo-se a forma ao conteúdo.

Isso porque, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, onde há um formulário da cadeia de custódia (*chain of custody form*),⁴² aqui no Brasil a legislação brasileira, que pecou ao detalhar demais vários passos que deveriam ser esmiuçados

³⁹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 530.

⁴⁰ MULLER; KIRKPATRICK *apud* DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 542.

⁴¹ *Ib.*, p. 549.

⁴² FORTUNA, Andrea. *Digital forensic: The Chain of Custody*. 9 abr. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3e3rQHn>. Acesso em: 27 jun. 2020.

pelas unidades de perícia, justamente perdeu a oportunidade de instituir a obrigatoriedade de tal documento. A exigência de um formulário de cadeia de custódia serviria para a reconstrução da história cronológica do vestígio de maneira mais rápida e segura. Seria preenchido pelo agente público que primeiro tomou contato com o vestígio e o acompanharia até o descarte, em todas as instituições pelas quais passasse.

Agora, imaginemos que tenha que se reconstituir a história cronológica do vestígio em todas as ações penais. Lembremos que no Brasil não existe obrigatoriedade do formulário e que as informações da cadeia de custódia estão esparsas e normalmente não constam dos autos de investigação no nível de detalhamento que foi exigido pela lei.

Tomemos, por exemplo, um caso de homicídio. O agente público que primeiro tomou contato com o(s) vestígio(s) do local até pode ser rotineiramente identificado, mas o nome do agente que transportou o vestígio, o nome do agente público que recebeu o vestígio na unidade de perícia e outras informações normalmente não constam no caderno investigatório. São informações hoje exigidas pela lei que podem ser reconstituídas a partir da expedição de ofícios às unidades policiais, ao instituto de criminalística e a outros órgãos que tiveram contato com o vestígio (posto que tais informes estão lá custodiados), mas exigindo-se um esforço muitas vezes inútil e burocrático dos órgãos públicos envolvidos.

Caso entendêssemos que a prova da cadeia de custódia fosse necessária em toda e qualquer espécie de ação penal, independentemente de qualquer mácula levantada sobre ela, imagine-se o esforço do Poder Judiciário na expedição de ofícios a tais organismos para uma reconstrução da história cronológica do vestígio que não teria qualquer repercussão prática.

No mais, a esses argumentos some-se agora o fato de que sobreveio disposição legal sobre a cadeia de custódia, fixando parâmetros e diretrizes, mas em momento algum a lei **exigiu** que houvesse prova da cadeia de custódia da prova.

Em obra sobre provas em processos penais na qual analisa a jurisprudência do Supremo Tribunal, do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Salud de Aguilar Gualda afirma que apesar de existirem regras sobre a cadeia de custódia, o que é importante para garantir a "mesmidade" da prova, há, no entanto, uma presunção de que a prova que foi coletada pelo juiz, perito ou pela polícia guarda uma correspondência com a evidência apresentada em juízo como prova, salvo se existir uma *suspeita razoável* de que houve algum tipo de manipulação.⁴³

Ou seja, em países de tradição romano-germânica, a prova da cadeia de custódia não é exigida sempre e em todo e qualquer caso concreto, mas sim quando há uma **suspeita razoável** de que houve alguma irregularidade grave no *iter* percorrido pelo vestígio.

E mais: mesmo nos países da *Common Law*, nos quais a cadeia de custódia é uma das formas de autenticação probatória, não é exigida sempre a prova da cadeia de custódia (por exemplo, quando se tratar de itens infungíveis, como uma arma de fogo). E mesmo quando se tratar de itens fungíveis, em relação aos quais é necessária uma autenticação, a prova da cadeia de custódia exige o *standard* de "*reasonable probability*",⁴⁴ ou seja, o juiz admite a prova quando seja mais provável que ela seja o que o proponente afirma

⁴³ DE AGUILAR GUALDA, Salud. *A prova em processo penal*. Barcelona: Bosch, 2017.

⁴⁴ GIANNELLI, Paul C. Chain of custody. *Faculty Publications*, [online], n. 345, p. 447-465, 1996. Disponível em: <https://bit.ly/2TEys5n>. Acesso em: 27 jun. 2020.

que ela é.⁴⁵ Trata-se de uma análise superficial, reservando-se ao júri a avaliação final sobre o peso da prova, como deve ser.

Concordamos com o posicionamento no sentido de que se não houver indícios de ilegalidade, tais como manipulação artificiosa, adulteração ou contaminação da evidência, não caberá à acusação a prova acerca da ausência de ilegalidade em relação aos diversos atos praticados no decorrer da investigação e/ou do processo. Não basta, portanto, simples conjecturas, mas indicações mínimas pela defesa sobre em que consistiu a irregularidade para que ecloda a necessidade de demonstração cabal da documentação da cadeia de custódia (prova da cadeia de custódia da prova).

6. Irregularidades na cadeia de custódia e seus efeitos jurídicos

Vimos que a cadeia de custódia, embora já constasse de maneira esparsa no Código de Processo Penal, foi sistematizada pela Lei 13.964/19, o denominado “Pacote Anticrime”.

Caso ocorram irregularidades na cadeia de custódia, quais serão seus efeitos jurídicos? Há de ser fixado, inicialmente, o limite da problemática: havendo quebra da cadeia de custódia, a prova deveria ser tida como ilícita de forma automática, com consequente desentranhamento dos autos? Ou se trata de uma questão de autenticidade, a ser valorada no momento da prolação da sentença?

Inicialmente, cumpre observar que se trata de norma processual genuína, sem qualquer tipo de efeito material, aplicável ao caso o disposto no art. 2º, CPP: “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Os dispositivos sobre a cadeia de custódia das provas são aplicáveis aos fatos praticados a partir de 23 de janeiro de 2020, data em que a lei passou a ter eficácia.

Não há, portanto, que se falar em “quebra” antes de tal data, a não ser que o descumprimento tenha violado normas sobre a cadeia de custódia já anteriormente dispostas no Código de Processo Penal.

É imperiosa, também, a avaliação sobre as consequências de eventual descumprimento de algumas das regras da cadeia de custódia, o que tem se denominado “quebra” da cadeia de custódia das provas, ocorridas após a entrada em vigor da nova legislação.

Esse seja, talvez, o aspecto da cadeia de custódia que certamente trará as maiores controvérsias doutrinárias. A lei, nesse passo, deixou lacunas. Foi extremamente detalhada em questões que deveriam ser tratadas por portaria, mas se omitiu ao não fixar as consequências processuais para o descumprimento da cadeia de custódia.

Alguns autores sustentam que o descumprimento de quaisquer das regras ali impostas torna a prova inadmissível e até mesmo ilícita; outros sustentam que se trata de caso de nulidade e anulabilidade; enquanto os demais sustentam que é uma questão de autenticidade da prova e a eventual violação deverá ser avaliada caso a caso, sendo uma questão de peso, e não de validade. Em síntese, em tese, duas grandes soluções são possíveis: compreender a prova como ilegítima, não podendo ser admitida no processo, ou superar a questão da admissibilidade da prova e sanar a questão da irregularidade na questão do

⁴⁵ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 553.

peso, dando menor valor àquele meio que foi produzido com alguma violação às regras da cadeia de custódia.⁴⁶

Vejamos alguns desses posicionamentos.

Aury Lopes Júnior formula a questão: “qual a consequência da quebra da cadeia de custódia (*break on the chain of custody*)?”. E apresenta a solução segundo sua visão: “sem dúvida deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a prova derivada. É a ‘pena de inutilizabilidade’ consagrada pelo direito italiano”.⁴⁷

No mesmo sentido, Geraldo Prado, que, para justificar seu posicionamento, traz à colação a diferença entre “fiabilidade” e “peso da prova”: “interrogar sobre a fiabilidade de uma prova não é o mesmo que indagar acerca de seu ‘peso’, isto é, de seu valor para a formação do convencimento do juiz”.⁴⁸ Fiabilidade tem relação com controle de entrada da prova no processo. A avaliação da prova e, portanto, seu peso, é posterior. Cronologicamente, a questão da avaliação da prova é posterior à da sua fiabilidade. A fiabilidade consiste em saber se determinado elemento está em condições de ser avaliado e implicará no exercício de uma “prova sobre a prova”, isto é, na comprovação de correção do procedimento de obtenção e preservação dos elementos probatórios. Para o autor, em havendo quebra da cadeia de custódia da prova, impõe-se a exclusão delas dos procedimentos penais.⁴⁹

Já Guilherme de Souza Nucci destaca, com bom senso, que o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta:

*É preciso frisar que o Brasil é um País continental, de modo que a cadeia de custódia pode ser bem executada no estado mais rico, como o Paraná, mas pode enfrentar muitas dificuldades, até pelas imensas distâncias, em estados como o Amazonas. Portanto, o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta.*⁵⁰

Na visão de Rogério Sanches Cunha, havendo quebra da cadeia de custódia das provas, “a prova permanece legítima e lícita, podendo ser questionada a sua autenticidade se o valor será maior ou menor quanto mais ou menos se respeitou o procedimento da cadeia de custódia. Não pode ser descartada, mas valorada”.⁵¹ Sustenta o autor que não se deve confundir a desobservância de alguns procedimentos da cadeia de custódia com prova ilegal: “a prova custodiada é legal, pois do contrário sequer mereceria ser guardada”. A eventual mácula não interfere na legalidade da prova, mas sim no seu peso, na sua qualidade.

Para Deltan Martinazzo Dallagnol e Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara, a ausência de prova da cadeia de custódia é questão de peso, e não de validade da prova:

⁴⁶ *Ib.*, p. 532.

⁴⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14; ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 414.

⁴⁸ PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 87.

⁴⁹ *Ib.*, p. 124.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote Anticrime comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 71.

⁵¹ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 180.

*O rompimento na demonstração da cadeia de custódia em uma ou mais das suas conexões (links), ainda que gere lacunas, não ensinará no Brasil, jamais, a inadmissibilidade da prova, mas deverá ser objeto de análise no âmbito da valoração do peso daquela prova, ou, mais tecnicamente, do peso da hipótese que é suportado por aquela hipótese.*⁵²

Gustavo Badaró, por sua vez, constata que a existência de vícios na cadeia de custódia não implica necessariamente em sua ilicitude, principalmente no caso em que “haja apenas omissões ou irregularidades leves, sem que haja indicativos concretos de que a fonte de prova possa ter sido modificada, adulterada ou substituída”,⁵³ devendo o problema ser resolvido no momento da valoração da prova, incumbindo ao julgador esta análise.

As posições dos eminentes autores quanto à solução da quebra da cadeia de custódia, como se vê, são frontalmente contrárias, inclinando-se a doutrina majoritária no sentido de que eventuais vícios na cadeia de custódia não acarretam, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova.

É, a nosso ver, a interpretação mais adequada. Isso porque eventual defeito ou irregularidade na cadeia de custódia é uma questão de autenticidade, que trará consequências no peso da prova, a ser valorado pelo juiz quando da prolação de sua decisão. Inicialmente, não vemos motivo para se adjetivar eventual quebra como “nulidade” ou como “prova ilícita”, conforme anotado por Guilherme de Souza Nucci e Rogério Sanches Cunha.

A ocorrência de irregularidades, principalmente se simples e isoladas, não podem levar ao descarte automático da prova.

É necessária a apuração, em concreto, se, ainda que detectada a ocorrência de irregularidades formais, houve implicação concreta na prestabilidade ou não da fonte e do meio de prova, com comprometimento da credibilidade do meio de prova.

Exemplifica-se a questão.

Imagine-se um crime de homicídio onde se deu a apreensão, logo após o delito, da arma com três projéteis deflagrados e três intactos. Por qualquer razão, no momento da perícia da arma, o perito relata no laudo que a arma foi levada a efeito para fim de perícia com o lacre rompido e desprovido dos respectivos projéteis. Atesta o *expert* que a arma era apta para os disparos. Indaga-se, se a defesa do acusado segue a tese única de legítima defesa, admitindo a autoria exclusiva do fato perante o juízo, qual a repercussão jurídica das informações do perito na solução jurídica do fato? Nenhuma.

Assim, ainda que violado um ou alguns dos atos integrantes da cadeia de custódia de provas, há que se perquirir se presente o requisito da prestabilidade (se é prestável) e deve permanecer nos autos.

No exemplo, observa-se uma irregularidade formal, sem repercussão no aspecto material, razão pela qual deve ser mantida a prova integrada nos autos.

Em outra hipótese, imagine-se a apreensão de um equipamento de telefonia celular em poder do investigado que pode elucidar a prática da infração penal. O equipamento

⁵² DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A cadeia de custódia da prova: a prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 552.

⁵³ BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 535.

foi regularmente reconhecido. Houve coleta e acondicionamento adequado, segundo todas as regras sobre a cadeia de custódia. Ocorre que o motorista que transportava o equipamento deixa cair a embalagem ao chão, o que ocasionou a ruptura do vidro do respectivo aparelho.

Oras, houve uma falha no transporte do vestígio, e não se logrou êxito em garantir a manutenção das características originais da evidência coletada (do aparelho apreendido).

Não obstante, tal fato foi descrito pelo agente público que transportou o bem, em certidão, e o equipamento foi encaminhado à perícia. Não houve qualquer omissão de tal circunstância. Apesar da quebra do vidro, os peritos forenses puderam extrair todos os dados do telefone, e tal fato constou do laudo pericial expedido. O vidro quebrado em nada comprometeu o espelhamento forense, de maneira segura, daquele equipamento.

Não nos parece que uma falha no transporte, no caso citado, tenha o condão de gerar a inadmissibilidade da prova. É óbvio que cabe a responsabilização do agente público desidioso, mas não há que se excluir a prova por uma simples falha sem qualquer repercussão no cerne da prova pericial.

Em caso de dúvida quanto à repercussão de uma irregularidade ocorrida na cadeia de custódia para a análise da prova, cabe ao perito esclarecer, por analogia ao art. 169, parágrafo único do Código de Processo Penal, espontaneamente ou por provocação, as consequências das alterações do estado das coisas na dinâmica dos fatos.

Ou seja, o perito pode ser chamado a esclarecer, por exemplo, sobre qual a repercussão técnica da quebra de um vidro de telefone celular para a aquisição de uma cópia forense do aparelho ou qualquer outra repercussão da falha da cadeia de custódia na análise do vestígio.

Vejam agora como o direito estrangeiro – posto que o instituto foi importado para o nosso sistema – lida com as consequências jurídicas da violação da cadeia de custódia.

Os paradigmas americano e espanhol merecem ser destacados porque representam a influência dos modelos, respectivamente, dos sistemas da *Common Law* e romano-germânico.

Poder-se-ia imaginar que nos países da *Common Law*, que estabelecem a cadeia de custódia como um dos meios de autenticação da prova, qualquer falha nos *links* do procedimento ocasionariam a inadmissibilidade da prova. Nada mais falacioso, no entanto.

Como esclarece Paul Gianelli, “em última análise, a cadeia de custódia de uma evidência apresentada pela acusação deve ser adequada – não infalível”.⁵⁴ Ou seja, em alguns casos, os elos da cadeia de custódia podem estar oxidados, mas não perdidos. Nesse caso, não há que se falar em inadmissibilidade da prova. O autor cita um caso no qual a defesa logrou êxito em demonstrar certa negligência na cadeia de custódia, lamentável em um laboratório forense. No entanto, o resultado final sobre a aceitabilidade ou não da prova, diante de uma irregularidade na cadeia de custódia, depende de quais inferências podemos tirar dessas circunstâncias, ou seja, **quais foram as consequências dessa irregularidade na prova em si.**

Paul Gianelli também esclarece que para atender às regras do ônus da prova, a acusação não precisa provar que foram eliminadas todas as possibilidades de substituição, alteração ou adulteração da prova. A mera possibilidade de quebra da cadeia de

⁵⁴ GIANELLI, Paul C. *Chain of custody*. Faculty Publications, [online], n. 345, p. 447-465, 1996. Disponível em: <https://bit.ly/2TEys5n>. Acesso em: 27 jun. 2020. p. 461.

custódia não torna a prova inadmissível, mas repercute na questão do peso da prova, que será valorado pelo júri. Deste modo, discrepâncias na cadeia de custódia como peso, número, data ou etiquetagem da evidência não resultarão sempre em exclusão da prova.⁵⁵

Assim, como se viu, mesmo nos países da *Common Law*, onde a prova da cadeia de custódia é um dos meios para demonstrar a autenticidade da evidência, não há que se falar em inadmissibilidade da prova por simples irregularidades na cadeia de custódia, remetendo-se a questão ao júri.

Vejam agora como as irregularidades na cadeia de custódia são tratadas em países de tradição romano-germânica. Neles, a tendência de que as irregularidades mais simples verificadas na cadeia de custódia não sejam capazes de gerar, por si sós, a imprestabilidade da prova é ainda mais visível.

Analisemos o caso da Espanha. Lá também muito se discutiu acerca das consequências de violação da cadeia de custódia até se consolidar o entendimento que eventuais irregulares configuram uma prova irregular, e não necessariamente ilícita. Andréa Giménez-Salinas Framis explica que a jurisprudência começou com posições ambivalentes sobre o tema.⁵¹ Uma análise de decisões do Supremo Tribunal espanhol permite encontrar sentenças absolutórias fundamentadas pela ausência de acreditação da cadeia de custódia, mas a posição majoritária atual considera que eventuais irregularidades na cadeia de custódia acarretam uma prova irregular – e não ilícita –, devendo-se, neste caso, observar-se a natureza, a gravidade e a acumulação de irregularidades e, sobretudo, a (im)possibilidade de defesa delas resultante.

Marta del Pozo Pérez, em texto que explica o tratamento jurisprudencial da cadeia de custódia no direito espanhol, explica que segundo a jurisprudência espanhola, deve-se provar a ruptura da cadeia de custódia – e essa prova incumbe a quem invocar a quebra para evitar a eficácia pela prova que consta do processo.⁵⁶ Essa afirmação não se choca com o direito à presunção de inocência (a defesa, em princípio, não tem que provar nada), porque deve fazê-lo para impedir a utilização da prova que levaria à condenação de seu cliente.

Essa necessidade – de provar alguma irregularidade na cadeia de custódia, e não simplesmente *alegar* irregularidades – ocorre porque os atos dos peritos, das autoridades que tomaram contato com a prova, até prova em contrário, são legais e legítimos. Nesse sentido, prossegue a autora, o Tribunal Supremo reconheceu que a presunção de inocência não pode levar à interpretação absurda de que os atos de todos os agentes públicos são ilegais e irregulares:

Considera que não se pode admitir, como na premissa que sustentam os recorrentes, que em princípio, tem-se que admitir que as atuações judiciais e policiais são ilegítimas e irregulares, vulneradoras de direitos fundamentais, enquanto não conste qualquer prova em contrário. Isto suporia o paradoxo de que enquanto tratando-se de acusados presume-se sempre sua inocência, enquanto que no mesmo marco processual, haveria que se presumir uma atuação contrária à Constituição e às leis

⁵⁵ *Ib.*, p. 461.

⁵⁶ DEL POZO PÉREZ, Marta. La cadena de custodia en el derecho español: tratamiento jurisprudencial. In: MÉXICO. Gobierno Federal. *Mecanismos de protección y preservación de evidencia: cadena de custodia*. [S.l.]: SEGOB, 2012. Capítulo V, p. 69. Disponível em: <https://bit.ly/34DgFlm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

*pelos Juizes e Tribunais. Frente a tal premissa, podemos afirmar que nem o direito à presunção de inocência, nem o princípio do “in dubio pro reo”, que devem sempre proteger aos acusados, podem chegar a significar que as atuações das autoridades são, por princípio, ilícitas e ilegítimas. O princípio da presunção de inocência não pode estender sua eficácia até esses absurdos extremos.*⁵⁷

No mais, como esclarece a autora quanto ao Tribunal Supremo da Espanha, a tendência indica que a simples alegação de ruptura da cadeia de custódia, sem qualquer fundamentação ou argumentação no sentido do que especificamente foi a causa da suposta quebra da cadeia de custódia, havendo omissão de explicação acerca das razões pelas quais considera-se que isso ocorreu, sem especificação da causa e impossibilitando o controle da alegação, entende-se que não houve quebra da cadeia de custódia. Não cabe ao tribunal concluir ou reconstruir seu desafio buscando nas ações policiais algo que possa constituir a quebra denunciada, mas não demonstrada.⁵⁸

Em obra sobre provas na qual analisa a jurisprudência do Supremo Tribunal, do Tribunal Constitucional e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Salud de Aguilar Gualda constata que as objeções sobre irregularidades na cadeia de custódia são questões de fato que, como tais, estão sujeitas às regras de valoração da prova.⁵⁹ Em outras palavras, não se pode confundir os dois planos: irregularidade nos protocolos estabelecidos como garantia para a cadeia de custódia *não equivale à nulidade*. Quando se comprovam deficiências tais na cadeia de custódia que despertem dúvidas razoáveis, haverá que se prescindir dessa fonte de prova, não porque esses descumprimentos gerem nulidade da prova, mas sim porque sua autenticidade foi questionada. Não se podem confundir os dois planos. Irregularidades nos protocolos estabelecidos para a cadeia de custódia não equivalem à sua nulidade.

Deste modo, como se viu, tanto nos países da *Common Law* como nos países de tradição romano-germânica, eventuais irregularidades isoladas na cadeia de custódia não são suficientes para suplantam a prova da apreciação judicial.

A ruptura da cadeia de custódia não gera, automaticamente e por si só, a inadmissibilidade ou nulidade da prova pericial. Seguindo para a conclusão, parece que a jurisprudência seguirá um caminho bem definido: havendo irregularidades formais, há de se verificar, à luz do caso concreto, se a prestabilidade material ficou comprometida, o que será levado a efeito no momento da valoração da prova.

7. Conclusão

A cadeia de custódia é um conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, com o intuito de rastrear sua posse e seu manuseio a partir do reconhecimento (fase inicial) até o descarte (fase final), garantindo-se sua *autenticidade*, ou seja, que a prova apresentada em juízo é exatamente a mesma que a coletada inicialmente.

⁵⁷ *Ib.*, p. 81.

⁵⁸ SSTs 221/2009, de 6 de marzo, 679/2009, de 28 mayo y 266/2010, de 31 de marzo.

⁵⁹ DE AGUILAR GUALDA, Salud. *A prova em processo penal*. Barcelona: Bosch, 2017. p. 114.

Dispositivos processuais anteriores à Lei n. 13.964/19, relacionados neste trabalho, já indicavam a presença da cadeia de custódia das provas em nossa legislação, com a ressalva de que se encontravam no ordenamento jurídico de forma desconcatenada e esparsa.

De fato, a sistematização do instituto se fazia necessária e era, inclusive, uma reivindicação de dirigentes de órgãos periciais como maneira de constituir uma estrutura mínima para atuação das unidades de perícia e uma padronização de procedimentos técnico-científicos.

A Lei 13.964/20, vigente a partir de 23 de janeiro de 2020, estabeleceu de forma sistematizada, concatenada e sequencial todo o regramento sobre a cadeia de custódia das provas, regulamentando o procedimento a ser adotado desde a coleta do vestígio, seja ele físico, químico, biológico, real, virtual ou telemático, até o descarte, permitindo às partes (acusação e defesa), oportunidade para fiscalização de todo esse trajeto, garantindo-se a autenticidade do valor probatório da prova pericial.

Observa-se que a lei praticamente reproduziu o texto da Portaria n. 82, de 2014, do Ministério da Justiça, que estabeleceu diretrizes, em âmbito nacional, sobre procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Provavelmente por esta razão, acabou por detalhar em minúcias diversos procedimentos da cadeia de custódia que deveriam ficar a cargo de regulamentação infralegal. Por outro lado, pecou ao não fixar as consequências do descumprimento das diretrizes do instituto, e também se omitiu ao não instituir a obrigatoriedade de um formulário de cadeia de custódia (como acontece nos países de *Common Law*), o que facilitaria a reconstrução da história cronológica do vestígio que hoje encontra-se em organismos periciais, policiais e judiciários de maneira difusa e não integrada.

A prova da cadeia de custódia não é necessária em toda e qualquer ação penal. “Cadeia de custódia” é diferente de “prova da cadeia de custódia da prova”. No sistema da *Common Law*, de onde o instituto foi importado, exige-se a autenticação das provas, e a prova da cadeia de custódia é apenas uma dessas formas de autenticação, mas não a única. Itens infungíveis, por exemplo, como uma arma fogo, dispensam a demonstração da cadeia de custódia. E mesmo quando se tratar de itens fungíveis (como entorpecentes, por exemplo), em relação aos quais é necessária uma autenticação, a prova da cadeia de custódia tem o *standard* de “*reasonable probability*”, ou seja, trata-se de uma análise superficial, reservando-se ao júri a avaliação final sobre o peso da prova.

Essa tendência é ainda mais marcante nos países de tradição romano-germânica, nos quais a prova da cadeia de custódia não é exigida sempre e em todo e qualquer caso concreto, mas somente quando exista uma **suspeita razoável** de que houve alguma irregularidade no *iter* percorrido pelo vestígio.

Por essas e outras razões, para que o valor da prova seja relativizado e seja apresentada uma contraprova da acusação que demonstre a documentação detalhada da cadeia de custódia, é necessário que a defesa apresente indicações mínimas de adulteração, manipulação ou contaminação da evidência. Se não houver a demonstração desses indícios, não caberá à acusação a prova acerca da ausência de ilegalidade em relação aos diversos atos praticados no decorrer da investigação e/ou do processo.

A lei também não fixou consequências para o descumprimento das regras da cadeia de custódia. A eventual configuração de violação do todo ou de parte do procedimento estabelecido em lei não pode gerar inadmissibilidade automática da prova – isso porque o instrumental agora instituído processualmente deve ser entendido como mecanismo para

averiguação da prestabilidade ou não do meio de prova, e essa conclusão não pode se dar de forma automática, dependendo sempre de uma apreciação à luz do caso concreto.

Tanto nos países de sistema romano-germânico como nos países de *Common Law* o descumprimento de algumas das regras de cadeia de custódia, principalmente se forem atos isolados, não geram automaticamente a exclusão da prova. É imperioso avaliar, portanto, se eventual descumprimento teria comprometido a integridade da prova.

O procedimento agora estabelecido em lei permitirá ao juiz, quando sustentada eventual violação da cadeia de custódia, sopesar a confiabilidade do resultado da prova, e efetuar a verificação da autenticidade segundo seu livre convencimento motivado (art. 155, CPP), tratando-se não de uma questão de admissibilidade, mas sim de valoração probatória.